

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES EN MÉXICO

Enrique RABELL GARCÍA

SUMARIO: I. *Defensa de la Constitución*. II. *Sistemas de control constitucional*. III. *Trayectoria de la defensa constitucional en México*. IV. *El artículo 105 constitucional vigente*. V. *Reforma al control orgánico de la Constitución*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

I. DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

1. *Introducción*

El derecho constitucional es la rama jurídica que aspira a regular la sociedad en su conjunto mediante la organización del gobierno y el establecimiento de los derechos fundamentales de los gobernados. Sin embargo, al igual que todas las ramas sustantivas del derecho, el orden constitucional necesita de instituciones que hagan posible el cumplimiento de las decisiones políticas fundamentales para evitar que la Constitución sea un catálogo de buenas intenciones.

Resulta indispensable para la sociedad establecer un conjunto de normas técnicas o procesales que aseguren el cumplimiento del orden jurídico general, en virtud de que el acatamiento espontáneo de dichas normas sólo se podría concebir en la teoría. En particular, le corresponde al derecho procesal el estudio y sistematización de todas aquellas formas por las cuales se demande el cumplimiento de los derechos y obligaciones que existen en la comunidad.¹

1 “Derecho Procesal. Es el conjunto de disposiciones que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por el juez, las partes y otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias que se suscitan con la aplicación de las normas de derecho sustantivo [...] c) *Derecho procesal constitucional*. La C establece las bases de varias categorías de normas que tienen

Por tanto, el derecho procesal o adjetivo tiene como uno de sus objetivos la preservación de los valores constitucionales. Desde el punto de vista de la definición ya citada del pacto fundamental se desprenden dos campos de acción procesales. Por un lado tenemos todas aquellas instituciones que tienen por finalidad inmediata la protección de los individuos frente a los abusos de las autoridades y que tienen por fin último la protección a la Constitución. Tal es el caso de nuestro juicio de amparo o el juicio de *habeas corpus* existente en otros sistemas jurídicos.

En segundo grado encontramos las normas procesales que tienen por finalidad controlar, asegurar, legitimar o resguardar la parte orgánica de la ley fundamental. La existencia y efectividad de estas normas es imprescindible para preservar el correcto ejercicio de competencias orgánicas y evitar así crisis constitucionales que perjudiquen el bienestar colectivo.

El presente ensayo, conforme al propósito de este magno evento académico, tiene por finalidad realizar una reflexión sobre las principales instituciones procesales que tienen a su cargo la defensa orgánica de la Constitución mexicana. Para tal efecto se detallará brevemente la evolución histórica de este concepto en el derecho universal, así como los principales lineamientos de la teoría del control o defensa constitucional.

El siguiente punto consistirá en analizar el desarrollo histórico de los controles constitucionales en México y su efectividad en el orden jurídico mexicano. En este orden de ideas se presentará brevemente el juicio de amparo y el control difuso de la Constitución nacional. Como parte final de este apartado se presentará el estudio del vigente artículo 105 constitucional para resaltar sus virtudes y posibles defectos.

Para concluir la ponencia, se expondrán diferentes tesis con el objeto de aportar diversos enfoques a la problemática actual o futura del control constitucional y que pueda servir de base para realizar reflexiones más profundas sobre el tema que nos ocupa.

por objeto resolver los conflictos de carácter constitucional, entre las cuales se encuentran las controversias constitucionales consagradas por el a. 105 de la propia C, y reglamentadas por los aa. 11, frs. I a IV, de la LOPJF y 12 de la Ley de Coordinación Fiscal que entró en vigor el primero de enero de 1980, en relación con los conflictos entre la federación y uno o más estados, de éstos entre sí o sobre los poderes de un mismo estado sobre la constitucionalidad de sus actos. En este sector destaca por su importancia práctica el juicio de amparo cuyos lineamientos esenciales están contenidos en los aa. 103 y 107 de la C, y reglamentados por la LA de 30 de diciembre de 1935, que entró en vigor el 10 de enero de 1936”: Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano, D-H*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1987, pp. 1034-1037.

Históricamente la defensa de la Constitución se encomendó a los mismos poderes que ejercían las funciones de gobierno. Tanto en Grecia antigua como en Roma, la defensa orgánica la realizaban los órganos de gobierno, tal fue el caso de los magistrados, las asambleas, el senado o los jefes del estado, quienes resolvían los conflictos sin acudir a otra instancia o arbitro. Cabe mencionar que el hecho de que no existiera un control definido o ajeno a tales poderes, ocasionaba innumerables crisis políticas que se resolvían por medios extrajurídicos.

Los orígenes de un verdadero derecho procesal constitucional los encontramos en dos sistemas políticos diferentes. En Inglaterra, como consecuencia de la evolución del *common law*, los jueces adquirieron la capacidad de realizar un auténtico estudio, interpretación y fallo correspondiente de aquellas normas y actos públicos contrarios al orden constitucional de ese país. Esta atribución judicial se desprendió en gran medida cuando los barones le exigieron al rey Juan la promulgación de la carta magna en el siglo XIII.

El funcionamiento y sostén de este sistema se basa en la institución jurídica del *stare decisis*, en la cual los fallos o sentencias anteriores de los jueces constituyen un antecedente y regla obligatoria para los siguientes casos similares.²

Al decir de Rabasa, el *common law*, o derecho común en Inglaterra, “se formó y desarrolló sobre dos principios capitales: la seguridad personal y la propiedad”. Sus normas se extendieron y se impusieron a la autoridad real, quien debía acatarlas, por lo que de esta guisa la libertad y propiedad en Inglaterra se erigieron ya en derechos individuales públicos, oponibles al poder de las autoridades, o, como asienta Rabasa, “el *common law* se impuso en la conducta de la vida pública, marcando un límite a la autoridad real que no podía traspasarlo sin provocar rebeldía y hostilidad”. En conclusión, podemos decir que en Inglaterra existía, a virtud del *common law*, una supremacía consuetudinaria respecto del poder del monarca y en

2 “La base de todo el Derecho de creación judicial, conocida como ‘la regla del precedente’ (rule of precedent), está fundamentada en la obligación del juez de atenerse en sus fallos a los precedentes judiciales, o normas elaboradas por los jueces con anterioridad (*stare decisis et quia non movere*), cuya obligatoriedad se acentúa notablemente en Inglaterra a partir del siglo XIX, coincidiendo con el establecimiento de las Judicature Acts y de más elaborados repertorios de jurisprudencia. No todas las decisiones judiciales tienen carácter vinculante, sólo las de la Cámara de los Lores y de la Supreme Court of Judicature o Tribunal Supremo inglés”. Fernández Sepúlveda, Ángel, *Derecho judicial y justicia constitucional: una aproximación al tema*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1985, p. 62.

La evolución histórica y política de este sistema ocasionó el perfeccionamiento del control constitucional mediante la promulgación de diversas leyes fundamentales, tal fue el caso del *Bill of Rights* o el *Instrument of Government*, por citar algunos ejemplos. De esta forma los diferentes ordenamientos constitucionales consagraron definitivamente los principios de legalidad y del debido proceso legal, los cuales representan la base de todo el sistema de protección de los derechos fundamentales del hombre frente a la autoridad.

En segundo término se encuentra la figura del justicia mayor en las Cortes de Aragón. Tal personaje contaba con la facultad de anular aquellos actos del rey contrarios al orden constitucional del reino.

Al respecto, José Almagro comenta que

la figura del Justicia Mayor de Aragón, envuelta en leyendas sobre su origen, estaba plenamente consolidada en el siglo XV. La trascendencia e importancia de sus funciones judiciales recuerdan el nacimiento y funcionamiento de la justicia inglesa y la misión de los jueces ingleses que declaran el derecho de la tierra como limitación al poder del Príncipe, cuyas normas jurídicas admite, restrictivamente, en tanto no contradigan los fueros consuetudinarios.

En la época de apogeo de la institución, este alto oficio acumula funciones análogas en algún sentido, a los que hoy, con expresión moderna, llamamos de justicia constitucional. Preventivamente, se consultaba al mismo sobre la foralidad de actos políticos, judiciales y administrativos; se llegó a admitir el veto a las disposiciones reales que contravinieran los fueros. En el orden de la reparación de los agravios que se produjeran, tenía el Justicia amplios poderes. Estos, especialmente en cuanto nos interesa, se explicitaban en los procesos de firmeza y de manifestación. Conforme a los primeros se obtenía, de esta cualificada jurisdicción, una orden inhibitoria para jueces, autoridades, oficiales o particulares, que paralizaban las acciones injustas emprendidas, en defensa o garantía de derechos individuales. De acuerdo con los segundos, el Justicia ordenaba, cautelarmente, la entrega de cualquier persona detenida o presa, con el fin de devolverla a la autoridad de procedencia o ponerla en libertad, según que el acto o proceso que servía de base a la restricción de libertad, fuera o no aforado.⁴

3 Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 20a. ed., México, Porrúa, 1986, p. 85.

4 Almagro Nosete, José, *Justicia constitucional. Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, 2a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1989, p. 38.

Ampos sistemas jurídicos, en virtud de proceder de diferentes fuentes históricas, ocasionaron trayectorias y tipos diferentes de control constitucional. El sistema inglés obedece a un sistema consuetudinario, el cual tiene por fundamento la costumbre y los fallos o jurisprudencia de los jueces que crean precedentes. El segundo sistema se conformó a partir de la evolución del sistema jurídico romano, el cual tiene por fundamento un sistema escrito y definido en cuanto a las funciones públicas.

Aunado a la anterior tradición jurídica, encontramos como antecedente político fundamental los documentos políticos emanados de la Revolución francesa. Al concluir este movimiento social el Poder Constituyente francés, ante el auge de las teorías de soberanía popular, consideró que no podía dejarse a un poder ajeno al control popular la importante misión de velar por los intereses constitucionales. Posición que se justificó en aquel entonces por los excesos y complicidad del Poder Judicial en los asuntos en que intervenía la Corona o las familias aristocráticas frente al pueblo.

De este movimiento histórico se originó la escisión del control constitucional en atención al tipo de órgano —político o judicial— que ejerce esta función. De aquí en adelante las Constituciones van a ir adecuando a su trayectoria política particular uno de estos dos sistemas con diferentes formas de aplicación.

El movimiento de Independencia de las 13 colonias inglesas aportó también su grano de arena. El resultado de este movimiento fue la síntesis de los dos sistemas jurídicos imperantes. Por un lado, los norteamericanos continuaron con los principales lineamientos del Poder Judicial inglés en relación con las amplias facultades políticas y judiciales de los jueces y el valor de la jurisprudencia. Del otro lado, como producto de su evolución histórica y temor frente a las potencias extranjeras, los americanos adoptaron una Constitución escrita, en la cual se definía con precisión la división de poderes. De esta combinación nació el control difuso de constitucionalidad en un sistema escrito. Este tipo de control otorga a todos los jueces la facultad para anular los actos y normas contrarios a la Constitución. El fundamento de esta tesis se desprendió del fallo del juez Marshall, que estableció la doctrina de la supremacía constitucional frente a leyes secundarias y actos de autoridad.

Además de este panorama universal, es importante resaltar la aportación de México al crear el juicio de amparo, el cual unificó la tradición jurídica romana con el sistema americano para crear un sistema auténtico y depurado para resguardar los valores fundamentales del hombre.

En ésta se estableció y reguló la defensa orgánica de la Constitución mediante un sistema que concentra en un órgano judicial con máxima jerarquía y autoridad, la función de emitir las decisiones más importantes en cuanto a normas y actos contrarios al pacto fundamental.

II. SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

El breve recorrido histórico arriba citado ilustra las diversas formas que puede adoptar el control constitucional. A partir de las Constituciones promulgadas después de la Segunda Guerra Mundial, dan inicio de forma sistemática los estudios de la teoría del control constitucional como rama auxiliar del derecho constitucional. La finalidad de esta nueva rama adjetiva consiste en analizar y profundizar todos aquellos sistemas o formas de defensa del pacto fundamental.

Aunque el presente ensayo no tiene por finalidad profundizar en las teorías de la defensa constitucional, se presenta un breve panorama de esta nueva disciplina, con la finalidad de complementar el desarrollo histórico de esta importante materia procesal y, posteriormente, poder trasladar propuestas novedosas a nuestro sistema constitucional.

El propósito de cualquier teoría o escuela jurídica consiste en definir el ámbito de acción y los alcances que tendrá dentro del sistema jurídico total, así como los efectos de su aplicación en la sociedad. La teoría del control constitucional tiene por fundamento la defensa y proyección del articulado constitucional. Sin embargo, es indispensable definir puntualmente dicho concepto a fin de precisar nuestro campo de acción. Al respecto José Almagro Nosete opina que “en sentido amplio, la expresión ‘defensa constitucional’ denota el conjunto de actividades encaminadas a la preservación o reparación del orden jurídico establecido por la Constitución, y en particular, de la Constitución misma, que en cuanto ley suprema vincula a los ciudadanos y a los poderes públicos” (“los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Artículo 9 de la Constitución).

De modo restringido, la defensa de la Constitución significa el conjunto orgánico y funcional de instituciones y actividades que tienen por fin directo, remediar los agravios generales o particulares que se cometen contra la Constitución. La referida expresión ha arraigado con este último

alcance, junto a su frase sinónima "control de la constitucionalidad".
También se han empleado, en la misma acepción, los términos "fiscaliza-
ción de la constitucionalidad".⁵

Por lo cual se puede afirmar que cualquier institución que tenga por objeto reparar las faltas al pacto fundamental será un medio de defensa constitucional. Tal es el caso del juicio de amparo en favor de los ciudadanos, la existencia del título constitucional del régimen de responsabilidades de los servidores públicos e, inclusive, las facultades de las cámaras de representación popular de supervisar o corregir ciertas funciones del Poder Ejecutivo.

El segundo aspecto fundamental de esta teoría jurídica consiste en señalar el alcance propio del mecanismo o institución de defensa fundamental. En otras palabras, los órganos de control constitucional contarán o no con plena libertad para ejercer sus funciones, estarán bajo los mandamientos de un poder en específico o tendrán que emitir sus fallos conforme a ciertos principios jurídicos.

La lógica jurídica nos lleva a contestar de forma positiva dichas interrogantes. No se puede concebir un sistema de control que se encuentre sometido a otro poder o sujeto por lineamientos que limiten su función a tal grado que anule sus efectos. A pesar de ello, en los sistemas constitucionales escritos o rígidos, todo el orden jurídico se encuentra subordinado a la teoría de la supremacía constitucional, que establece la superioridad de la carta magna frente a cualquier ley o acto. Esto significa que las leyes, reglamentos, disposiciones o actos de autoridad que vayan en contra del articulado constitucional carecerán de validez.

Este aspecto fundamental de la teoría constitucional condiciona cualquier mecanismo de control. Los órganos encargados de esta delicada función tendrán que estar acotados por el texto fundamental y su única función es constatar que todo el orden jurídico y actos de autoridad estén en concordancia con el pacto fundamental, de lo contrario se decretará su nulidad.⁶

Al respecto, Néstor Pedro Sagües señala que

la erección de un sistema pleno y completo de control de constitucionalidad demanda —como anticipamos— cinco requisitos fundamentales: Constitución total o parcialmente rígida; órgano de control separado e in-

⁵ Almagro Nosete, *op. cit.*, nota 4, p. 25.

⁶ En los sistemas constitucionales no escritos, la defensa de la Constitución se encomienda al poder parlamentario en cuanto a las funciones políticas. En el aspecto jurídico esta función la ejercen todos los jueces en virtud del principio del *common law*.

dependiente del órgano controlado; facultades decisorias en el órgano de control; que los particulares afectados por la norma o acto inconstitucional puedan impugnarlos por sí mismos; y que el control de constitucionalidad abarque a toda la normatividad y actividad estatal.⁷

Cabe mencionar, como lo hace el autor antes citado, que dichos requisitos pueden variar en cuanto al número o contenido de ellos ocasionando sistemas de control constitucional más puros que otros.

Las características ya asentadas explican la variedad de sistemas o tipologías de instituciones de defensa constitucional. Es por ello que las clasificaciones van desde la consideración del tipo de constitución, el tipo de órgano que realiza el control, el tipo de funciones del órgano, el alcance de los fallos o sentencias constitucionales, el momento procesal para interponer el recurso, y las personas capacitadas para interponer el recurso procesal correspondiente.

Agotar cada una de dichas clasificaciones resulta tema suficiente para elaborar otro ensayo. Sin embargo, con la finalidad de ubicar puntualmente nuestras instituciones de control constitucional se presenta a continuación una breve clasificación en atención a los lineamientos anteriores.

1. *En consideración del tipo de órgano*

La clasificación clásica de control por órgano político y por órgano judicial ha sido ampliamente rebasada. La atribución de velar por las disposiciones orgánicas de la Constitución hace que cualquier órgano público realice una función política. La Constitución en sí misma es la máxima expresión política de un pueblo y por ende cualquier tipo de procedimiento u órgano realizará una función política en sentido amplio de la palabra.

Una clasificación sencilla consiste en clasificar el órgano en atención al poder al cual pertenece. De esta forma los órganos podrán ser ejecutivos, legislativos, judiciales, mixtos o autónomos.

2. *En consideración del tipo de órgano judicial*

Dentro del Poder Judicial la defensa constitucional puede realizarse por todos los órganos judiciales o de forma difusa; por el órgano de máxima jerarquía o control concentrado; por un órgano especializado adscrito a este poder; o combinando los anteriores.

7 Sagües, Néstor Pedro, *Recurso extraordinario*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1989, p. 37.

El control previo se ejerce antes de que entre en vigor la ley o norma que se considere inconstitucional. Este control tiene efectos generales ya que no permite que entre en vigencia la disposición impugnada en el territorio en cuestión.

A diferencia del control previo, el control abstracto se ejercita cuando ya ha sido promulgada la ley y consiste en la eliminación de la norma por razón misma de su inconstitucionalidad, en atención al desorden jurídico que su vigencia ocasiona, sin que sea necesario que se produzcan casos de aplicación de la misma o, con independencia de que estos casos se hayan producido.

El control concreto se ejercita cuando la declaración de inconstitucionalidad de la ley o de un acto tiene como ocasión un litigio concreto en donde se cuestiona un acto de aplicación de la ley inconstitucional o se pretende la reparación o resolución del agravio inconstitucional, originado por el acto. El control concreto se asemeja al control reparador ya que ambos se ejercitan cuando se ha cometido la aplicación del acto de autoridad.

4. *En relación al alcance de la sentencia*

Sin lugar a dudas este aspecto es fundamental para lograr una genuina justicia constitucional. Tiene por base el número de personas que protegerá la decisión del órgano de justicia.

En forma particular se limita a proteger a la parte afectada por la ley inconstitucional o acto de autoridad. Tiene por inconveniente que dicho fallo no beneficia a otra persona que se encuentre en la misma situación y, además, ocasiona el recargo de funciones en el órgano de defensa, ya que todos necesitan acudir a él para lograr la nulidad del acto en cuestión.

En forma general, la sentencia tendrá efectos para todos los habitantes que se encuentren bajo el imperio de la normatividad o acto de autoridad impugnado. Basta con que una persona obtenga sentencia favorable para que la ley o acto quede derogado para todos sin que sea necesario acudir nuevamente a impugnarlo. Además, todas las autoridades están obligadas a dejar de aplicar las normas o actos impugnados.

III. TRAYECTORIA DE LA DEFENSA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

El Poder Judicial federal no se ha limitado a impartir justicia entre particulares, sino que ha realizado diferentes tipos de control constitucio-

1. La protección constitucional de los derechos de los gobernados

Una de las responsabilidades más importantes que desarrolla el Poder Judicial federal consiste en la resolución del juicio de amparo o juicio protector de garantías individuales. Este procedimiento constitucional debe su existencia a la Constitución yucateca de 1840, redactada por Rejón, y al proyecto sobre *amparo* presentado por Otero en 1842. Estos proyectos se cristalizaron en el Acta de Reformas de 1847 y, posteriormente, quedaron consagrados definitivamente en la Constitución de 1857.¹⁰

El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 fue el primer documento constitucional federal que incluyó el juicio protector de garantías individuales en su artículo 25.¹¹ A pesar de que dicha disposición no tuvo una vigencia efectiva en virtud de los lamentables sucesos históricos ocurridos en nuestra patria, la aportación del Congreso Constituyente de 1847 ha sido invaluable al establecer, y quedarse con carta de naturalización universal, el juicio más importante de protección de los derechos humanos fundamentales.

Por su parte la Constitución de 1857 confirmó de nueva cuenta el juicio de amparo en el artículo 25, el cual textualmente cita:

Los tribunales de la federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer una declaración respecto a la ley o del acto que lo motivase.

10 “Resulta ya un hecho notorio que México fue el primer país en Latinoamérica que consagró el juicio de amparo, que en su prístina significación, de acuerdo con la intención de sus creadores, Manuel Crescencio Rejón, Mariano Otero y los Constituyentes de 1856-1857 (ver *supra* 180), tenía como finalidad esencial la protección de las ‘garantías individuales’ y la tutela del régimen federal, siempre a través de la afectación de un derecho individual”: Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, México, Civitas, 1982, p. 101.

11 “Art. 25. Los tribunales de la Federación ampararán á cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales á impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motivare”. Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1987*, México, Porrúa, 1987, p. 475.

La doctrina jurídica se refiere a las dos últimas líneas del artículo anterior como a la fórmula *Otero*, la cual estipula que los efectos de la sentencia judicial se limitan únicamente a la situación jurídica específica y no tienen validez para todas las demás situaciones entre autoridades y particulares.

Al respecto, Octavio Hernández define la institución del amparo como

una de las garantías componentes del contenido de la jurisdicción constitucional mexicana, que se manifiesta y realiza en un proceso judicial extraordinario, constitucional y legalmente reglamentado, que se sigue por vía de acción, y cuyo objeto es que el Poder Judicial de la Federación o los órganos auxiliares de éste, vigilen imperativamente la actividad de las autoridades, a fin de asegurar por parte de éstas, y en beneficio de quien pida el amparo, directamente el respeto a la Constitución e indirectamente a las leyes ordinarias en los casos que la propia Constitución y su Ley Reglamentaria preven.¹²

El juicio de amparo adquiere un carácter permanente a partir de la Constitución de 1857, y se convierte en el recurso constitucional por excelencia para salvaguardar los derechos públicos subjetivos. Tal fue su desarrollo y legitimidad que los Constituyentes de 1916 no dudaron en suprimirlo, al contrario, lo perfeccionaron con la intención de buscar una mayor protección y justicia constitucional en el ámbito de los derechos particulares.

Por su parte el constitucionalista y procesalista Héctor Fix-Zamudio, considera que las características más relevantes de nuestro vigente juicio de amparo son:

a) El amparo como defensa de los derechos de libertad. Su finalidad es proteger los primeros 28 artículos de la Constitución que se refieren a la protección de los derechos del hombre.

b) El amparo contra leyes, que protege el principio de la supremacía constitucional, al poder refutar una ley secundaria que vaya en contra de la Constitución.

c) El amparo-casación, cuya finalidad es el examen de la legalidad de las sentencias de última instancia dadas por los tribunales.

d) El amparo administrativo como sustituto del contencioso administrativo, que se usa para atacar resoluciones definitivas dictadas por órganos de la administración, siempre y cuando afecte derechos de particulares;

12 Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 2a. ed., México, UNAM, 1973, p. 330.

En particular las bases del amparo las encontramos en el artículo 103 constitucional que define la competencia general y, como complemento procesal, el artículo 107 que precisa los principios generales de su aplicación.¹⁴

Desde el punto de vista orgánico o funcional, el juicio de amparo es un procedimiento subsidiario o indirecto de la Constitución. A pesar de que se declare la nulidad de la ley, norma o acto de autoridad frente al particular afectado, la falta constitucional permanece para los demás gobernados. Esto en razón de que la propia Constitución señala que la sentencia de amparo tiene efectos particulares y no puede declarar la nulidad general de la ley o acto en cuestión.

Otra característica de este juicio consiste en el efecto indirecto de las sentencias de amparo. Esto quiere decir que ninguna autoridad, actuando de forma unilateral, imperativa y coercitivamente, podrá interponer este valioso recurso de control constitucional. Así mismo, las autoridades que no son parte en el juicio de amparo, legislativas o ejecutivas, no están obligadas al acatamiento de los fallos o jurisprudencia de la Corte.¹⁵

En conclusión, si la autoridad no puede reclamar por esta vía actos o leyes de otras autoridades que lesionen su soberanía, entonces el juicio de

13 Véase Fix-Zamudio, Héctor, *Síntesis del derecho de amparo*, México, 1965, pp. 17-24.

14 “Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de autoridad que viole las garantías individuales; II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal; y III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal”.

“Artículo 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes: I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada; y II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que versa la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.

15 Las características del amparo son:

a) El juicio de amparo exclusivamente se puede interponer por individuos particulares o toda aquella persona que se encuentre en la situación jurídica de gobernado.

b) La sentencia de amparo se limita al caso particular y no realiza declaraciones generales, por tanto no podrá ser aplicada a la totalidad de los habitantes, sino solamente en aquellos casos que lleguen a su jurisdicción.

c) La sentencia de amparo no podrá declarar la nulidad general de actos o leyes que motivaron el juicio, lo que representa que la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia y los tribunales colegiados carece de efectos generales. Esta situación equivale a que las autoridades legislativas y ejecutivas que no están involucradas o no son parte del juicio no estén obligadas a obedecer el fallo.

amparo no puede resolver los conflictos públicos que surgen entre las autoridades por la aplicación de la Constitución. En relación al ámbito de competencia del juicio de amparo, Tena Ramírez señala:

Esas ideas informan de acentuado individualismo la institución del amparo, en grado tal que si la estudiamos sin prejuicios habremos de convenir en que no se trata en realidad de un sistema de defensa directa de la constitucionalidad, sino de defensa primordial del individuo frente al Estado, que se resuelve en defensa secundaria y eventual de la Constitución.¹⁶

Sin embargo, proponer la extensión del juicio de amparo para resolver conflictos de autoridad, y convertirlo en un verdadero juicio de control directo de la Constitución desvirtúa su esencia. El juicio de amparo debe continuar como un juicio protector a los ciudadanos, su perfeccionamiento debe ir en esta línea y no en sentido diverso. El juicio de amparo debe perfeccionarse en cuanto a sus aspectos técnicos o procesales (como el efecto de las sentencias), a fin de evitar los abusos de autoridad. En cuanto a los problemas de control directo, nuestra Constitución ya desde 1917 contempla la institución de las controversias constitucionales en su artículo 105, la cual considero la vía correcta para solucionar los conflictos entre autoridades.

2. Control difuso de la Constitución

El artículo 133 constitucional es uno de los artículos que más polémica ha levantado en la doctrina y práctica constitucional en nuestro país. En términos generales el control difuso se refiere a la obligación que tienen todos los jueces de estudiar la inconstitucionalidad de una ley o acto de autoridad.

El primer antecedente de este artículo constitucional lo encontramos en el párrafo segundo del artículo sexto de la Constitución norteamericana, el cual consagra la supremacía de la Constitución frente a todas las leyes y actos de autoridad.

En específico, el control difuso de constitucionalidad se desprende de la célebre ejecutoria de la Corte Suprema de ese país sobre el caso *Marbury-Madison*, en que definió con exactitud los alcances de la función de los jueces. Dicho fallo señala que

16 Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1963, p. 512.

ben negarse a aplicar la ley que pugne contra la norma fundamental y que si el tribunal aplica una norma contraria a la constitución se quiebra el fundamento de las constituciones escritas.

Tanto el artículo sexto de la Constitución norteamericana, como la jurisprudencia antes citada, pasaron de forma íntegra a nuestro orden jurídico nacional, como consecuencia de la aplicación de la técnica federal en nuestro territorio a partir de 1824.

Concretamente, el antecedente del artículo 133 constitucional vigente lo encontramos en el artículo 24 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, en el artículo 161-III de la Constitución de 1824, en el artículo 30 del Acta de Reformas de 1847 y en el artículo 126 de la Constitución federal de 1857.

Por su parte nuestra Constitución vigente cita:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. *Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.*

Como se aprecia, la función que tienen los jueces de aplicar la Constitución frente a cualquier otra disposición es gramaticalmente clara. Sin embargo, en virtud de la trayectoria política del sistema mexicano y, en especial, del tipo de sistema judicial mexicano que difiere radicalmente del sistema judicial americano, prestigiados juristas han invocado la ineficacia o inviabilidad de tal disposición constitucional.

Las tesis que señalan la incongruencia de este enunciado tienen por fundamento que si los jueces realizaran esta función constitucional estarían invadiendo la esfera de acción del Poder Judicial de la Federación, siendo este último, el único con capacidad constitucional para hacerlo.¹⁷

Por otro lado, encontramos tesis muy sobresalientes que afirman la posibilidad de aplicar este sistema de control constitucional. Al respecto, Martínez Báez considera que la actividad jurisdiccional estriba en la fun-

17 Véase Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 472-474.

ción demeritoria del derecho aplicable al caso concreto, luego todo juez y en todo proceso aplicará la norma que juzgue adecuada en lance de que ese precepto resulte anticonstitucional no lo debe cumplir, pues debe dar preferencia, primacía y prioridad a la ley fundamental. Para que los jueces locales no pudieran examinar la constitucionalidad de una ley, sería necesario un texto expreso al respecto, pero no sólo no existe, sino que encontramos una disposición que obliga al juez local a respetar la Constitución y a no aplicar leyes que la contraríen o que se le opongan.

Si se negara al juez local la facultad para realizar dicha valoración, se le estaría negando algo que se encuentra implícito en la función misma de juzgar, se desvirtuaría la labor de quienes forman parte de la voz viva del derecho. Y la unidad de interpretación constitucional no se afecta, porque la exposición del juez local es susceptible de reclamares ante la justicia federal mediante el juicio de amparo.¹⁸

En esta misma corriente, Héctor Fix-Zamudio razona que la disposición del artículo 133 antes citado, es un control de constitucionalidad de las leyes por vía de excepción, señalando además una serie de ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que confirman este criterio.¹⁹

En particular considero adecuadas las últimas opiniones en virtud de las siguientes características constitucionales y jurídicas:

a) El artículo 133 constitucional establece un control difuso en virtud de que tanto los jueces federales como locales tienen la capacidad de apreciar la inconstitucionalidad de leyes.

b) El control difuso en México no procede de forma abstracta, esto es, no es posible reclamar la inconstitucionalidad de una ley si no existe el acto de aplicación. Por tanto, este control es concreto y sólo procede cuando se da el acto de aplicación.

c) Los efectos de los fallos de los jueces locales al apreciar la constitucionalidad de una ley, en ningún momento invaden la esfera de competencia del Poder Judicial de la Federación. Las sentencias de los jueces locales no tienen efectos para sentar tesis, precedentes o jurisprudencia que obligue a otros jueces, esto es, su resolución únicamente tiene efectos para el caso en particular.

18 Martínez Báez, Antonio, "El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la constitucionalidad de las leyes", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, t. IV, núm. 15, 1942, pp. 245-248.

19 Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, México, UNAM, 1964, p. 179.

La función del juez tal y como fue concebida, después de la Revolución francesa, ha quedado en el olvido por las consecuencias que tiene en la práctica jurídica. Por otra parte, la concepción de la figura del juez —que se tiene del derecho anglosajón— se ha ido adaptando en los demás sistemas jurídicos.

3. Control directo de la Constitución

La legislación mexicana ha sido abundante en cuanto a la protección constitucional de los derechos humanos. En cambio, en relación al control directo o controversias entre autoridades, la experiencia legal se ha limitado a breves enunciados constitucionales.

Los antecedentes de la defensa orgánica de la carta magna pudieran encontrarse en la Constitución de 1824, en la fracción V, inciso sexto del artículo 137, el cual cita lo siguiente: “Y de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga por la ley.”

Sin embargo, la mayoría de tratadistas coinciden en señalar que esta función se refiere a las controversias entre particulares, así como a las controversias en que intervienen autoridades y particulares.

De forma clara y precisa, el control constitucional aparece en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847. Inspirado por el voto particular de Mariano Otero se estableció un procedimiento, distinto al juicio de amparo, para conseguir la nulidad de aquellas leyes del Congreso de la Unión o Legislaturas de los estados que fueran contrarias a la Constitución.²⁰

En cuanto a este voto particular de Mariano Otero, el distinguido constitucionalista Juventino V. Castro comenta que

20 “Art. 22. Toda ley de los Estados que ataque la Constitución ó las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración solo podrá ser iniciada en la Cámara de senadores.

Artículo 23. Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso general, fuera reclamada como anticonstitucional, ó por el Presidente, de acuerdo con su Ministerio, ó por diez diputados, ó seis senadores, ó tres Legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las Legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto.

Las declaraciones se remitirán á la Suprema Corte, y esta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviere la mayoría de las Legislaturas.

Artículo 24. En el caso de los dos artículos anteriores, el Congreso general y las Legislaturas á su vez, se contraerán a decidir únicamente si la ley... es ó no anticonstitucional; y en toda declaración afirmativa se insertarán la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución ó ley general á que se oponga”. Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1987*, México, Porrúa, 1987, p. 474.

1. *Ley que se pretende aplicar a una persona (física o moral), y que ésta aprecie como inconstitucional.* El afectado alega agravio personal y directo, y solicita que la ley anticonstitucional no se le aplique a él. Si el Poder Judicial federal finalmente aprecia como fundado el agravio, así lo declara, y ordena *que no se aplique al quejoso*. Esta declaración sólo favorece al demandante, y a nadie más; tiene efectos *relativos*. 2. *Ley que se aprecia inconstitucional no por una persona, sino por un órgano oficial.* Plantea éste su impugnación ante el Senado. Este ordena se consulte a todos los cuerpos legislativos de los Estados federados, y envíen su opinión a la Suprema Corte. Esta última simplemente homologa los votos, y declara el resultado. El Congreso —que no actúa *inter partes*, sino en evaluación de la ley impugnada— declara, si es el caso, que la disposición es inconstitucional, y la *invalida*, o sea le da efectos *erga omnes*. Esta es la verdadera *Fórmula Otero*, que es aprobada por el Congreso Constituyente de 1847, el cual la incluye en el Acta de Reformas del mismo año.²¹

Por su parte la Comisión proyectista de 1856 no advierte la diferencia entre el juicio de amparo, el cual corresponde a los ciudadanos y tiene efectos limitados, y el juicio constitucional directo que instituyó el Acta de Reformas de 1847. De esta manera la Constitución federal de 1857 no incluyó esta importante forma de control constitucional con la convicción de que el juicio de amparo pudiera remediar todos los males relativos a las desviaciones del pacto fundamental.

Por su parte la Constitución de 1917 vuelve a contemplar la función de control constitucional directo ante la omisión del texto fundamental anterior. En particular, se otorga a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la importante función de constituirse como el guardián de todo el orden constitucional. El texto original de la Constitución vigente citaba lo siguiente: “Artículo 105. Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en que la Federación fuese parte.”

Lamentablemente este importante artículo no fue aplicado a profundidad en virtud de la nula práctica de juicios constitucionales, la falta de legislación secundaria, la escasa doctrina al respecto y, especialmente, los

21 Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, México, Porrúa, 1997, p. 10.

De este modo, fue necesario esperar un largo periodo de maduración del sistema constitucional mexicano para llegar a darle una vigencia real a este trascendental artículo. Al respecto las reformas constitucionales en 1993 y 1994, así como la promulgación de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional, hicieron posible establecer las bases generales del juicio de control constitucional directo en favor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

IV. EL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL VIGENTE

A diferencia del texto original, el artículo 105 vigente reconoce dos juicios diferentes de control constitucional directo. El primero de ellos, que es el más amplio y abarca cualquier tipo de acto gubernamental, se refiere a las controversias constitucionales; y el segundo, se refiere a la acción de inconstitucionalidad, la cual comprende las controversias en materia de promulgación de leyes por parte de los cuerpos legislativos.

1. *Las controversias constitucionales*

Este procedimiento es el que otorga mayores posibilidades de accionar la justicia constitucional a las autoridades. Además de abarcar cualquier ley que lesione las atribuciones de otra autoridad, comprende cualquier tipo de acto de autoridad.

En concreto,

las controversias constitucionales son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, accionables por la Federación, los Estados, el Distrito Federal o cuerpos de carácter municipal, y que tienen por objeto solicitar la invalidación de normas generales o de actos no legislativos de otros entes oficiales similares, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o

22 Al respecto el catedrático José Ovalle Favela señala que “el Pleno ha conocido de muy pocas controversias constitucionales, entre las cuales destaca el caso Oaxaca, resuelto en diciembre de 1932.”: Ovalle Favela, José, “La división de poderes y el Poder Judicial”, *Temas y problemas de la administración de justicia en México, antología*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1985, p. 227.

bien reclamándose la resolución de diferencias contenciosas sobre límites de los Estados; con el objeto de que se decrete la legal vigencia o la invalidez de las normas o actos impugnados, o el arreglo de límites entre Estados que disienten; todo ello para preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política.²³

Las autoridades que pueden accionar este tipo de juicio son el presidente de la República, el Congreso de la Unión, el jefe del Distrito Federal, la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, los gobernadores de los estados, las Legislaturas de los estados y los municipios en su carácter de persona moral.

Mediante esta vía podrán resolverse conflictos en que el Poder Ejecutivo decida no promulgar una ley formalmente válida del Poder Legislativo; buscar el respeto a las normas fundamentales del federalismo; definir claramente el reparto de competencias entre autoridades; garantizar el orden constitucional al interior de los estados; o resolver controversias entre estados o municipios, entre otros de los muchos conflictos que pueden darse al momento de aplicarse la Constitución.²⁴

En cuanto al alcance de la sentencia constitucional, cuando la Corte reconoce el derecho del demandante se pueden dar dos efectos distintos. Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los estados, o en los casos a que se refieren los incisos *c*, *h* y *k* de la fracción I del artículo 105, y la resolución de la Corte las declare inválidas mediante el voto aprobatorio de al menos ocho ministros, la resolución tendrá efectos generales. Lo cual equivale a la derogación o anulación total del acto en cuestión.

Y en aquellos casos o incisos no previstos en el párrafo anterior y en los cuales la resolución declare la invalidez del acto en cuestión, el fallo tendrá efectos únicamente respecto de las partes en controversia.

23 Castro, Juventino V., *op. cit.*, p. 61.

24 Aunque parece que están contemplados todos los casos de conflicto de autoridades, el juicio de controversia constitucional no es aplicable a los conflictos internos de los municipios, ya que corresponde a las Legislaturas de los estados resolverlos conforme a sus Constituciones locales. Esta atribución se deriva del párrafo tercero, fracción I del artículo 115 constitucional, el cual cita: "Las legislaturas locales, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, podrán suspender ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, por alguna de las causas graves que la ley local prevenga, siempre y cuando sus miembros hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacer los alegatos que a su juicio convenga".

En cuanto al caso en que no se obtenga la mayoría de ocho votos, la sentencia no surtirá ningún efecto y se tendrá por desestimada esta situación prevalece aún en el caso de presentarse una mayoría simple a favor del demandante.²⁵

Tal y como puede apreciarse, la reforma constitucional no incluyó todos los tipos de conflictos para los cuales la sentencia tuviera efectos generales. Y en los casos que si es posible la declaración general de nulidad, el número de votos necesarios para tal fin representa un obstáculo más para alcanzar la plena eficacia de la justicia constitucional.

2. Las acciones de inconstitucionalidad

Las acciones de inconstitucionalidad están encaminadas a proteger las minorías en los cuerpos legislativos. Es por ello que este tipo de control constitucional sólo se establece para actos legislativos.

En concreto

las acciones de inconstitucionalidad son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios, por los partidos políticos con registro federal o estadual, o por el Procurador General de la República, en los cuales se controvierte la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, por una parte, y la Constitución, por la otra, exigiéndose en el juicio la invalidación de la norma o del tratado impugnados, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales.²⁶

Las autoridades u organizaciones públicas que pueden accionar este mecanismo constitucional son el equivalente al treinta y tres por ciento de los siguientes cuerpos: la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores,

25 La Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cita: “Artículo 42. Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación, de los Municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos *c*, *h* y *k* de la fracción I del artículo 105 constitucional, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En aquellas controversias respecto de normas generales en que no se alcance la votación mencionada en el párrafo anterior, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia declarará *desestimadas* dichas controversias. En estos casos no será aplicable lo dispuesto en el artículo siguiente.

En todos los demás casos las resoluciones tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia”.

26 Castro, Juventino V., *op. cit.*, p. 119.

la Asamblea del Distrito Federal o las Legislaturas estatales; así mismo podrán ejercerlo el procurador general de la República y los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral o la institución electoral local.

Al igual que las controversias constitucionales, la acción de inconstitucionalidad tendrá efectos generales cuando la resolución de la Corte declare la invalidez por al menos ocho votos aprobatorios. Si no se llega a dicha mayoría especial, se declara el sobreseimiento, esto es, no tendrá efecto para ninguna parte.²⁷

Destaca de este recurso constitucional la posibilidad de impugnar leyes en materia electoral. A raíz de la última reforma electoral se agregó, después del inciso *f* de la fracción II del artículo que nos ocupa, el siguiente párrafo: “La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo”, con lo cual se abre por primera vez el control constitucional a esta importante materia política.

Es importante subrayar que el treinta y tres por ciento de los integrantes de los cuerpos legislativos que se exige para accionar este juicio constitucional dificulta la posibilidad de interponer este tipo de recurso. En este punto sería recomendable reconsiderar un porcentaje más bajo a fin de proteger efectivamente los derechos de las minorías.

En cuanto a ciertas disposiciones técnicas de la “Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, así como el número de votos necesarios para obtener un fallo con efectos generales, al igual que la controversia constitucional, entorpece la función principal de realizar un verdadero control directo de la Constitución.

La ejecución de las sentencias en ambos tipos de juicios está prevista en el último párrafo de la fracción III del artículo 105 constitucional, el cual remite a los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 constitucional. Estos conceden a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de separar de su cargo y consignar ante el juez de Distrito que corresponda, a la autoridad

27 La Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cita: “Artículo 72. Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno *desestimar*á la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto”.

3. Participación del procurador general de la República en el presente artículo constitucional

Las atribuciones constitucionales de la PGR han consistido en perseguir los delitos del orden federal; intervenir en todos los negocios en que la Federación sea parte; intervenir en los casos de los diplomáticos y cónsules generales; ser parte o tercero perjudicado en el juicio de amparo;²⁹ y conforme a la legislación secundaria representar los intereses de la sociedad en juicios civiles, como el caso de menores o incapacitados. El número tan alto de responsabilidades ha ocasionado el debilitamiento de la representación social ante el elevado número de asuntos que se ventilan.

Cabe destacar que la función de asesor jurídico del gobierno federal le fue suprimida a la PGR en favor de la Consejería Jurídica de la Federación. Esta función en realidad no la ejercía a plenitud la PGR. Las iniciativas legislativas que presenta el Ejecutivo nacional provienen de su oficina o de la secretaría del ramo correspondiente; en aquellos juicios de amparo en los cuales el Poder Ejecutivo federal es parte, la propia Ley de Amparo concede personalidad a los secretarios del ramo en cuestión; en los asuntos del patrimonio de la Federación, la Secretaría de Desarrollo Social es la competente para intervenir; y en los asuntos del cuerpo diplomático la Secretaría de Relaciones Exteriores tiene la capacidad jurídica para representar los intereses de la nación.

28 “Artículo 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

XVI. Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda. Si fuere excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados.

Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Igualmente, el quejoso podrá solicitar ante el órgano que corresponda, el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, siempre que la naturaleza del acto lo permita”.

29 Véanse los artículos 21, 102 y 105 de la Constitución general.

El interpretar extensivamente la antigua facultad de la PGR como asesor jurídico del presidente, nos llevaría a aceptar que todos y cada uno de los actos jurídicos del Ejecutivo tendrían que ir con el refrendo del procurador nacional. De ahí lo acertado de la reforma que corrige este vicio constitucional, quedando dichas funciones de asesoría jurídica repartidas entre todas las ramas del Poder Ejecutivo nacional.

Si dicha facultad le fue suprimida a la PGR, no se entiende la presencia de esta dependencia como parte en el juicio de inconstitucionalidad de leyes. Tampoco se puede justificar su presencia con base en las atribuciones de fiscal del estado o persecutor de criminales, en estricto sentido estas funciones no tienen relación alguna con el carácter del juicio constitucional.

Desde otro punto de vista, resulta contradictorio que el procurador general de la República, sin necesidad de refrendar sus actos, pueda interponer un recurso constitucional en contra del propio presidente de la República. Esta situación rompe con el esquema constitucional de la administración pública federal, ya que se está situando en este caso al procurador como otro poder constitucional. Al parecer la inclusión de este alto funcionario en el juicio constitucional se debió a situaciones políticas y no jurídicas.³⁰

A pesar de las limitaciones y salvedades que presenta el artículo 105 constitucional, las reformas que se han dado a este artículo, así como la promulgación de su ley reglamentaria representa un avance indudable en la procuración de justicia constitucional.

4. *Texto vigente del artículo 105 constitucional*

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b) La Federación y un municipio;
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
- d) Un Estado y otro;
- e) Un Estado y el Distrito Federal;

30 Sobre el desarrollo histórico de esta institución véase: Fix-Zamudio, Héctor, "La función constitucional del Ministerio Público", Ovalle Favela, José (sel.), *op. cit.*, nota 22, pp. 89-142.

- h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y
- k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano,
- e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea; y
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federales y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueran aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

III. De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrán efectos retroactivos salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del Artículo 107 de esta Constitución.

V. REFORMA AL CONTROL ORGÁNICO DE LA CONSTITUCIÓN

El juicio constitucional presenta deficiencias jurídicas, técnicas y políticas que en el terreno de los hechos anulan el propósito de salvaguardar las instituciones y valores de nuestra ley fundamental. Al respecto, se proponen dos caminos diferentes para superar las carencias que presenta el artículo 105 constitucional. Las propuestas que se presentan no tienen la finalidad de establecer verdades universales e intachables, al contrario, tienen el propósito de aportar ciertos lineamientos que ayuden a realizar una reflexión profunda de la proyección y alcance que deseamos que tenga esta importante institución de protección institucional.

1. *Eliminación del vigente recurso de inconstitucionalidad de leyes*

a) El recurso de inconstitucionalidad tiene el propósito de proteger a una minoría de cualesquiera de los cuerpos legislativos nacionales. En

cualquier otro caso de controversia, aunque sea la impugnación de una ley formalmente válida por considerarla inconstitucional, la mayoría de autoridades federales, estatales o municipales cuentan con el recurso de controversia constitucional que previene la fracción I del citado artículo 105 constitucional.

El recurso de inconstitucionalidad vigente presenta dos obstáculos fundamentales que obstruyen su labor: el número tan alto de legisladores para interponerlo y, en caso de reducirse dicho requisito, la posibilidad de obstruir cualquier legislación por parte de las minorías con objeto de protagonismo político y/o para detener la marcha normal de la administración pública federal.

La derogación constitucional de este recurso no deja en indefensión a la minorías legislativas. Éstas cuentan con la posibilidad de interponer el recurso de controversia constitucional a través de otras autoridades gubernamentales de su misma filiación política. En esta línea de acción sería recomendable otorgar a los partidos políticos facultad para interponer el recurso de controversia constitucional sólo en materia electoral.

b) Para el caso de materias que pudieran considerarse sensibles a la minorías legislativas y que el retardo en su impugnación pudiera causar daños irreparables se propone la creación de un mecanismo constitucional de control previo a la promulgación de la ley.

El órgano encargado de realizar dicho control tendría que ser ajeno al Poder Judicial federal para evitar la posibilidad de contradicciones en las tesis del alto Tribunal de la República. Dicho órgano sería la única instancia para las minorías y, en caso de considerar que sus resoluciones fueran inconstitucionales, quedaría el recurso de controversia constitucional cuando la ley fuera ya promulgada.

El órgano encargado del control previo debe estructurarse de tal manera que no se convierta en una instancia o Cámara más del Poder Legislativo. Para evitar su politización y vaivenes de la política de partidos, es conveniente estructurar dicha instancia como un organismo autónomo al Legislativo, e integrarlo por juristas de reconocida trayectoria constitucional. Al respecto sería conveniente fortalecer y otorgar dicha autonomía al Instituto de Estudios Legislativos del Congreso de la Unión.

Materia importante en el presente sistema sería el tipo de leyes o proyectos legislativos que pudieran impugnar las minorías. En caso de leyes de carácter financiero o de seguridad nacional, la interposición de este recurso pudiera causar un daño grave para la nación. Una posible solución a

esta problemática sería definir con precisión cuales materias tienen el carácter de prioritarias para el gobierno federal. Sin embargo, esto podría reducirse a una mínima expresión si la instancia del juicio en cuestión fuera de una sola audiencia constitucional o vía sumarísima para no retardar la administración legislativa.³¹

c) La creación de un sistema de control previo tiene que complementarse con el mejoramiento del actual juicio de controversia constitucional. Con ello se evita que las posibles irregularidades que se presenten durante el juicio preventivo se corrijan mediante acciones procesales posteriores.

En cuanto a las autoridades capacitadas para interponer este recurso, sería recomendable ampliar el número de personas que pudieran acudir a esta instancia jurídica, al efecto se propone otorgar al órgano colegiado de gobierno de organizaciones políticas, sociales y científicas la posibilidad de interponer este recurso constitucional en la materia o ramo respectivo de su quehacer profesional o académico.

En cuanto a la participación del titular del Poder Ejecutivo, se propone regresar al propio sistema que incluyó el artículo 23 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847. En particular este sistema señala que el presidente de la República cuenta con la facultad de interponer el presente recurso mediante el refrendo del secretario del ramo del asunto de que se trate el litigio. Las Secretarías del Ejecutivo son precisamente las dependencias que se encuentran en mejor posición para investigar, analizar y asesorar al Ejecutivo nacional cuando exista una posible ley o acto que invada la esfera de gobierno de la Federación. Y además, se respeta el

31 Al respecto, Luis López Guerra opina que “este tipo de control preventivo presenta evidentes ventajas: esencialmente que se evitan los posibles daños (a los derechos fundamentales, o a la misma estructura constitucional) derivados de la vigencia de una ley inconstitucional, durante el periodo comprendido entre su entrada en vigor y su definitiva declaración de inconstitucionalidad, periodo en que su aplicación podría dar lugar a perjuicios quizás de imposible reparación. Ello explica la introducción de controles preventivos de constitucionalidad, por ejemplo, en la República francesa (ejercicios por el *Conseil Constitutionnel*) y, para determinar normas, en la Constitución española de 1978.

Ahora bien, el control preventivo puede presentar serios inconvenientes. Puesto que su misma finalidad consiste en evitar la vigencia de normas legales inconstitucionales, el planteamiento del recurso o acción previa de inconstitucionalidad supone la interrupción del proceso de aprobación y entrada en vigor de una norma, en tanto no se produzca el correspondiente pronunciamiento del órgano de justicia constitucional. Ello puede suponer una invitación a maniobras dilatorias, a efectos de retrasar la entrada en vigor de leyes aprobadas por el órgano legislativo, mediante su impugnación previa, por parte de los grupos políticos situados en minoría en el cuerpo legislativo.” López Guerra, Luis, “Protección de los derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centroamérica y Panamá”, *Justicia Constitucional Comparada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 78.

d) En cuanto a los efectos de las sentencias en los juicios de controversias, se propone que los efectos generales de las sentencias se otorguen en todos los casos previstos. En el actual sistema resulta contradictorio que un estado o nivel de gobierno pueda obtener la anulación de una ley federal y, que al mismo tiempo, la misma ley tenga vigencia en los demás estados de la República. Esta disposición puede prestarse a serios conflictos políticos si no se corrige a tiempo.

Por otro lado, es menester que la declaración de generalidad se obtenga por una mayoría simple de ministros de la Corte. La mayoría calificada exigida para llegar a sentencias con efectos generales, lejos de ayudar en la procuración de justicia, es motivo de mayores cabildeos y politización de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En su defecto sería recomendable que en aquellos casos que se obtenga el voto aprobatorio de una mayoría simple de ministros se pronuncie sentencia favorable al quejoso con efectos particulares y no proceder conforme al actual sistema, esto es, desestimar la demanda.

2. Fortalecer ambos recursos de control de constitucionalidad

a) Otra vía para perfeccionar los medios de control constitucional consistiría en corregir las fallas políticas y procesales de los actuales juicios de control directo de la Constitución.

En cuanto al recurso de inconstitucionalidad de leyes, se propone disminuir a un quince por ciento de los legisladores que integren el cuerpo legislativo para que sea posible interponer el presente recurso. Asimismo, se propone facultar al pleno de organizaciones políticas, sociales y científicas con presencia y legitimidad ante la comunidad para que puedan interponer este recurso en las materias respectivas de su quehacer.

Por otro lado, se propone la eliminación como parte activa en este juicio constitucional del procurador general de la República. Desde el punto de vista de las atribuciones constitucionales de este alto funcionario de la Federación, ya no existe fundamento para incluirlo en este importante recurso constitucional. Al efecto, resulta importante citar de nueva cuenta que la función de consejero jurídico del Poder Ejecutivo nacional, ya no la ejerce el procurador, sino la Consejería Jurídica que se creó en el presente sexenio.

b) En relación al proceso de inconstitucionalidad, la ley reglamentaria vigente contiene muchas disposiciones técnicas que lejos de mejorar el aspecto procesal entorpecen la buena marcha de una justicia puntual. Cualquier autoridad que decida interponer dicho recurso ya cuenta con todos los elementos jurídicos, técnicos y probatorios para justificar su actuar. Por el otro lado, la autoridad demandada también cuenta con los elementos suficientes para defender su posición en el acto mismo de reclamación. Por ello es recomendable que la instancia sea breve y que en la sentencia definitiva se resuelvan tanto los problemas de forma como los de fondo.

En cuanto a los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad sería recomendable definir con precisión el alcance de la misma. Al efecto, el artículo 45 de la ley reglamentaria dispone que las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por su parte, la Constitución señala en su párrafo II, fracción III del artículo 105 constitucional, que “la declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrán efectos retroactivos salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.” Por lo visto la ley secundaria ha superado el marco constitucional, situación que nos lleva a cuestionarnos qué pasaría en caso de que la Corte contraviniera esta disposición fundamental.

c) En cuanto a las controversias constitucionales, se hacen propias las palabras ya comentadas en la propuesta anterior. Sin embargo, para la presente propuesta los efectos de las sentencias constitucionales deben considerarse iguales, tanto para los juicios de inconstitucionalidad y de controversias, esto es, la posibilidad de ampliar los efectos generales a todos los casos previstos y disminuir el número de votos necesarios para obtener la generalidad de los efectos de la sentencia.

VI. CONCLUSIONES

a. El derecho constitucional es la disciplina jurídica que regula la sociedad mediante la organización del Estado y el establecimiento de insti-

te misión de hacer cumplir efectivamente los mandamientos del pacto fundamental y evitar que sus mandamientos se reduzcan a señalar un catálogo de buenas intenciones. En particular la aplicación real y puntual del derecho constitucional procesal equivale a distinguir entre una Constitución real y una figurativa.

b. Los inicios de las instituciones procesales o medios de control constitucional los encontramos en el continente europeo a finales de la Edad Media. En concreto los antecedentes los encontramos en el sistema inglés al evolucionar los principios del *common law*, y en España con el establecimiento del justicia mayor de Aragón. Las siguientes referencias procesales las encontramos en la proclamación del estado constitucional, esto es, la promulgación de las Constituciones norteamericanas en 1787 y francesa en 1791. Además, influyen en la defensa constitucional el juicio de amparo mexicano que se incluyó en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, y el establecimiento formal del juicio constitucional en la Constitución austriaca de 1920.

c. Específicamente, el control constitucional se compone de todos aquellos medios o actividades encaminados a la preservación o reparación del orden constitucional. Desde el punto de vista técnico o constitucional, la defensa constitucional tiene por fundamento la existencia de una Constitución total o parcialmente rígida, un órgano de control separado e independiente de los órganos controlados, facultades decisorias en el órgano de control, que los particulares o autoridades afectadas puedan impugnar el acto por sí mismas y que el control constitucional abarque toda la normatividad de la ley suprema.

d. Los mecanismos de control presentan diferentes clasificaciones en atención a los matices constitucionales de cada sistema jurídico. Las clasificaciones toman en cuenta el tipo de Constitución, el órgano que realiza el control, el tipo de facultades del órgano, el alcance de las sentencias constitucionales, el momento procesal para interponer el recurso, así como las personas capacitadas para interponerlo.

e. Históricamente la defensa constitucional en México se ha realizado mediante el juicio de amparo a cargo del Poder Judicial federal y el control difuso que puede ejercer todo tipo de autoridad jurisdiccional. Sin embargo, dichos controles se enfocan a la protección de los derechos fundamentales del hombre y no protegen la parte orgánica de la Constitu-

f. El control constitucional orgánico o directo se previó por primera vez en los artículos 22 al 24 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847. Posteriormente, la Constitución de 1917 estableció en el artículo 105 constitucional el control directo por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; el cual tuvo que esperar hasta las reformas constitucionales y de legislación secundaria de 1993 y 1994 para poder tener una aplicación real.

g. El artículo 105 constitucional vigente contempla dos medios de control constitucional. El juicio de controversia constitucional tiene por finalidad la nulidad de disposiciones, leyes, normas, reglamentos o actos de autoridad que invadan la esfera de competencia de otra autoridad del mismo nivel de gobierno o de otro nivel diferente. Por su parte, el juicio de inconstitucionalidad busca proteger las minorías legislativas mediante la impugnación de leyes o normas que se consideren contrarias a la Constitución.

h. El juicio de controversia constitucional tiene por defecto que no incluye todos los casos de conflictos de autoridades previstos en el propio artículo, para que surtan efectos generales las sentencias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En el juicio de inconstitucionalidad se presentan como anomalías el porcentaje tan alto de legisladores (33 por ciento) para poder interponer el recurso respectivo y la posibilidad de que el procurador general de la República pueda interponer el recurso en cuestión. En ambos tipos de juicios resulta perjudicial el número de ocho votos necesarios para obtener la declaración de invalidez de normas o actos, situación que obstruye la finalidad propia del juicio.

i. La primer propuesta consiste en eliminar el actual juicio de inconstitucionalidad y crear un juicio previo a la promulgación de leyes o normas, que realice un órgano autónomo a los cuerpos legislativos nacionales. Con objeto de remediar los posibles defectos del anterior sistema se propone fortalecer el juicio actual de controversias constitucionales mediante la posibilidad de permitir su interposición a otras organizaciones sociales, cubrir todos los casos previstos cuando se den sentencias con efectos generales, señalar que el presidente de la República interponga el recurso con el refrendo del secretario del ramo al cual pertenezca el asunto y establecer como requisito para la obtención de fallos con efectos generales una mayoría simple de los magistrados de la Corte.

La segunda propuesta consiste en fortalecer los vigentes juicios constitucionales. Se propone en el juicio de inconstitucionalidad disminuir el porcentaje a un 15 por ciento de legisladores para poder interponer el recurso, eliminar la figura del procurador general de la República y ampliar la posibilidad de interponer el presente recurso a organizaciones sociales en sus ramos respectivos. En cuanto al juicio de controversias constitucionales se hacen propias las ideas citadas en el anterior inciso.

k. La justificación de insertar trabas en los juicios constitucionales sería una consecuencia natural en un régimen no democrático y autoritario que imponen las leyes centrales a todo tipo de autoridades y ciudadanos. Un sistema apegado a los mandamientos constitucionales y con medios eficaces de justicia constitucional, no tiene por qué temer a su soberanía y legitimidad, al contrario, fortalecerá el estado de derecho.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALMAGRO NOSETE, José, *Justicia constitucional, comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, 2a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1989.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 20a. ed., México, Porrúa, 1986.
- CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 2a. ed., México, UNAM, 1973.
- CASTRO, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, México, Porrúa, 1997.
- FERNÁNDEZ SEPÚLVEDA, Ángel, *Derecho judicial y justicia constitucional: Una aproximación al tema*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1985.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, México, Civitas, 1982.
- , *Síntesis del derecho de amparo*, México, 1965.
- , *El juicio de amparo*, México, UNAM, 1964.
- , “La función constitucional del Ministerio Público”, en selección de José Ovalle Favela, *Temas y problemas de la administración de justicia en México, antología*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1985.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano, D-H*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1987.

